

BGE 138 II 575

Bundesgericht (BGE), 2012-09-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_138 II 575](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_138_II_575)

FR: ATF 138 II 575

IT: DTF 138 II 575

Regeste

Regeste a Spülung und Entleerung von Stauräumen (Art. 40 GSchG). Art. 40 GSchG regelt die Spülung von Stauräumen, welche insbesondere der Entfernung von angesammelten Sedimenten zur Erhaltung des nutzbaren Stauinhalts dient (E. 3.5).

Regeste b Sanierung (Art. 80 Abs. 1 GSchG); wirtschaftliche Tragbarkeit. Sanierungen sind nur zulässig, soweit hierdurch nicht in die Substanz bestehender wohlerworbener Rechte eingegriffen wird. Ob ein staatlicher Eingriff die Substanz respektiert, beurteilt sich nach der verbleibenden oder fehlenden wirtschaftlichen Tragbarkeit des Eingriffs für den Träger des Rechts. Das Kriterium der wirtschaftlichen Tragbarkeit ist darauf gerichtet, den Wert rechtmässig getätigter Investitionen zu bewahren (E. 4.5).

Erwägungen

E. 3

Umstritten ist vorliegend die korrekte Anwendung von Art. 39a und Art. 40 GSchG (SR 814.20).

E. 3.1

Gemäss Art. 39a Abs. 1 GSchG mit der Marginalie "Schwall und Sunk" müssen die Inhaber von Wasserkraftwerken kurzfristige künstliche Änderungen des Wasserabflusses in einem Gewässer (Schwall und Sunk), welche die einheimischen Tiere und Pflanzen sowie deren Lebensräume wesentlich beeinträchtigen, mit baulichen Massnahmen verhindern oder beseitigen. Auf Antrag des Inhabers eines Wasserkraftwerks kann die Behörde anstelle von baulichen Massnahmen betriebliche anordnen. Nach Art. 40 GSchG mit dem Randtitel "Spülung und Entleerung von Stauräumen" sorgt der Inhaber einer Stauanlage nach Möglichkeit dafür, dass bei der Spülung und Entleerung des Stauraums oder bei der Prüfung von Vorrichtungen für das Ablassen von Wasser und die Hochwasserentlastung die Tier- und Pflanzenwelt im Unterlauf des Gewässers nicht beeinträchtigt wird (Abs. 1). Er darf Spülungen und Entleerungen nur mit einer Bewilligung der kantonalen Behörde vornehmen. Die Bewilligungsbehörde hört die interessierten Fachstellen an. Sind periodische Spülungen und Entleerungen zur Erhaltung der Betriebssicherheit notwendig, so legt die Behörde lediglich Zeitpunkt und Art der Durchführung fest (Abs. 2). Muss der Inhaber aufgrund ausserordentlicher Ereignisse den Stausee aus Sicherheitsgründen sofort absenken, so orientiert er unverzüglich die Bewilligungsbehörde (Abs. 3). Art. 42 GSchV (SR 814.201) im Abschnitt "Spülung und Entleerung von Stauräumen" führt Art. 40 GSchG aus und bestimmt, dass die Behörde, bevor sie eine Spülung oder Entleerung eines Stauraums bewilligt, sicherzustellen hat, dass die Sedimente anders als durch Ausschwemmung entfernt werden, wenn dies umweltverträglich und wirtschaftlich tragbar ist (Abs. 1). Bei der Ausschwemmung von Sedimenten stellt die Behörde insbesondere

durch die Festlegung des Zeitpunkts und der Art der Spülung oder Entleerung sicher, dass Lebensgemeinschaften von Pflanzen, Tieren und Mikroorganismen möglichst wenig beeinträchtigt werden (Abs. 2 lit. a). BGE 138 II 575 S. 581

E. 3.2

Die Vorinstanz hat zusammenfassend erwogen, unter Schwall und Sunk im Sinne von Art. 39a GSchG seien jene regelmässigen und kurzfristigen Abflussschwankungen zu verstehen, die sich direkt aus der tageszeitlich variierenden ordentlichen Abarbeitung des Betriebswassers in Wasserkraftwerken ergeben würden. Nicht unter das Begriffspaar zu subsumieren seien demgegenüber jene Abflussspitzen aus Wasserkraftwerken, die normalerweise eher unregelmässig auftreten, wie dies auf Spülungen von Stauräumen zutrefte. Dabei gehe es darum, das den Kanaleinlauf verstopfende Geschwemmsel zu entfernen, um dadurch die Stromproduktion zu gewährleisten. Die Zulässigkeit von Stauraumspülungen werde durch Art. 40 GSchG und nicht durch Art. 39a GSchG geregelt.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die vom Regierungsrat angeordneten betrieblichen Auflagen zur Stauraumspülung seien unter Art. 39a GSchG zu subsumieren. Diese Bestimmung sehe vor, dass Schwall und Sunk in erster Linie mittels baulicher Massnahmen zu verhindern seien, und dass betriebliche Massnahmen bloss auf Antrag des Inhabers eines Wasserkraftwerks und daher nur mit dessen Zustimmung angeordnet werden könnten. Sie habe den Massnahmen zur Stauraumspülung nicht zugestimmt, weshalb sich diese als unzulässig erwiesen. Die Auffassung der Vorinstanz, die Anordnungen zur Stauraumspülung liessen sich auf Art. 40 Abs. 1 GSchG stützen, sei falsch, da es in der Sache um eine durch Art. 39a GSchG geregelte "kurzfristige künstliche Änderung des Wasserabflusses in einem Gewässer" respektive um eine "problematische Abflussschwankung" gehe.

E. 3.4

Das Bundesamt für Umwelt (BAFU) weist in seiner Stellungnahme darauf hin, dass im Bericht der ständerätlichen Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie zur Parlamentarischen Initiative "Schutz und Nutzung der Gewässer" vom 12. August 2008 ausgeführt worden sei, unter Schwall bzw. Sunk sei das kurzfristige Anfahren bzw. Abstellen der Turbinen bei Wasserkraftwerken zu verstehen (BBl 2008 8051). Die Materialien liessen damit darauf schliessen, dass Art. 39a GSchG diejenigen kurzfristigen künstlichen Änderungen des Wasserabflusses infolge eines Kraftwerkbetriebs regeln solle, welche durch das Anfahren und Abstellen der Turbinen entstünden und sich im Unterlauf des Kraftwerks auswirkten. Die Abflussschwankungen im vorliegenden Fall hätten nichts mit der tageszeitlichen Abarbeitung des Betriebswassers und mit dem An- und Abfahren der Turbinen zu tun. Vielmehr entstünden diese durch Spülungen BGE 138 II 575 S. 582 des Stauraums am Eingang des Kraftwerkkanals (und nicht unterhalb der Kraftwerkzentrale). Anwendung finde daher Art. 40 GSchG, weshalb betriebliche Massnahmen nicht nur auf Antrag des Kraftwerkinhabers angeordnet werden dürften.

E. 3.5

Art. 40 GSchG regelt die Spülung von Stauräumen, welche insbesondere der Entfernung von angesammelten Sedimenten zur Erhaltung des nutzbaren Stauinhalts dient. Mit den in den Ziffern 6-11 seines Entscheids erlassenen Auflagen hat der Regierungsrat die Voraussetzungen zur Durchführung von Stauraumspülungen festgelegt. Dass mit den

Spülungen kurzfristige künstliche Änderungen des Wasserabflusses einhergehen, ändert nichts daran, dass die umstrittenen Anordnungen unter Art. 40 GSchG zu subsumieren sind, andernfalls die Bestimmung ihres wesentlichen Gehalts entleert würde. Ob die Anwendung von Art. 39a GSchG auf den beim "kurzfristigen Anfahren und Abstellen der Turbinen bei Wasserkraftwerken" entstehenden Schwall und Sunk beschränkt bleibt, oder ob die Bestimmung auch andere "kurzfristige künstliche Änderungen des Wasserabflusses in einem Gewässer" erfasst, kann vorliegend offenbleiben, denn die Vorinstanz hat jedenfalls mit der Anwendung von Art. 40 GSchG kein Bundesrecht verletzt.

E. 4

(...)

E. 4.5

Die Beurteilung der wirtschaftlichen Tragbarkeit ist gesamthaft unter Berücksichtigung der nach Art. 80 Abs. 1 GSchG verfügten Massnahmen zur Sanierung des Restwasserregimes vorzunehmen. Sanierungen sind nur zulässig, soweit hierdurch nicht in die Substanz bestehender wohlerworbener Rechte eingegriffen wird. Ob ein staatlicher Eingriff die Substanz respektiert, beurteilt sich nach der verbleibenden oder fehlenden wirtschaftlichen Tragbarkeit des Eingriffs für den Träger des Rechts (vgl. ENRICO RIVA, Wohlerworbene Rechte-Eigentum-Vertrauen, 2007, S. 156). Das Kriterium der wirtschaftlichen Tragbarkeit ist darauf gerichtet, den Wert rechtmässig getätigter Investitionen zu bewahren. Wer die aus dem wohlerworbenen Recht fliessenden Befugnisse umsetzt und zu diesem Zweck Investitionen tätigt, soll bezüglich der wirtschaftlichen Folgen, in deren Erwartung er seinen Investitionsentscheid fällte, vor staatlichen Beeinträchtigungen geschützt sein. Es muss möglich sein, während der angenommenen Existenzdauer des geschaffenen Werks die Investitionen zu amortisieren, fremdes und eigenes Kapital angemessen zu verzinsen, die laufenden Kosten zu decken und eine BGE 138 II 575 S. 583 ausreichende Liquidität aufrechtzuerhalten. Um diese Ziele zu erreichen, muss das Werk den nötigen Ertrag abwerfen. Wirtschaftlich tragbar sind staatliche Eingriffe daher, wenn sie in ihren Auswirkungen diese Mindestrentabilität des Werks intakt lassen. Das Kriterium der wirtschaftlichen Tragbarkeit ist folglich auf die Erhaltung der wirtschaftlichen Existenzfähigkeit eines Werks und auf den Investitionsschutz ausgerichtet und basiert damit auf den gleichen Prinzipien, welche die Eigentumsgarantie und den Vertrauensschutz bestimmen (RIVA, a.a.O., S. 114 f.; vgl. hierzu auch BGE 127 II 69 E. 5a S. 75 f.; BGE 126 II 171 E. 4b S. 181 f.; BGE 125 II 591 E. 6a und b S. 600 f.).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.